

ООО «Салита»

ул. Правобережная, д.6, стр.5, г.Москва,
125445

<...>

РЕШЕНИЕ

по делу №03-02/44-2014

11 марта 2015 года

г. Петрозаводск

Резолютивная часть решения объявлена 05 марта 2015 года.

Решение изготовлено в полном объеме 11 марта 2015 года.

Комиссия Карельского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

<...>

рассмотрев дело №03-02/44-2014, возбужденное в отношении ООО «Салита» (125445, г. Москва, ул. Правобережная, д.6, стр.5; ОГРН 1117746282191; ИНН 7743814813; дата регистрации 11.04.2011) по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе», Закон) по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на получение рекламы, в отсутствие заявителя, а также представителя ООО «Салита»,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Карельского УФАС России поступило заявление <...> (вх. от 29.01.2014 №385) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством SMS-сообщения на принадлежащий ему абонентский номер <...>.

Согласно скриншоту, приложенному к заявлению, SMS-сообщение рекламного характера поступило от: +79922000599, SMS-центр: +79024780001; дата и время 23.01.2014, 16:08; текст: «Звонки по всему миру и РФ от 41 коп. [http://topln.ru/8\(495\)737-45-17](http://topln.ru/8(495)737-45-17)».

Заявитель просил принять меры по отношению к рекламоделателям и рекламораспространителям вышеназванной рекламы, так как своего согласия на получение указанной рекламы им дано не было.

Статьей 1 ФЗ «О рекламе» установлено, что целями настоящего Закона являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

В соответствии со статьей 3 Закона реклама это информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке; объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама; товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот; ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно разъяснениям ФАС России от 05.04.2007 №АЦ/4624 под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

В пункте 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе» указано, что информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым ФЗ «О рекламе».

Информация, распространенная на выделенный <...> телефонный номер <...>, полностью подпадает под определение, данное в статье 3 ФЗ «О рекламе», так как распространяется посредством подвижной радиотелефонной связи, адресована неопределенному кругу лиц, то есть не персонифицирована и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования в данном случае являются услуги междугородней и международной телефонной связи.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Закона распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной,

подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Таким образом, обязанность доказывать наличие согласия на получение рекламы возложена на рекламодателей.

Ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона, несет рекламодатель (часть 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе»).

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал, что согласно части 1 статьи 18 Закона о рекламе распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Ввиду того, что Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. Вместе с тем согласие абонента на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

Материалами дела подтверждается, что телефонный номер <...>, выделенный <...>, относится к номерной емкости оператора связи ОАО «**Мегафон**».

Оператор связи ОАО «Мегафон» подтвердил, что 23.01.2014 в 16:08 на принадлежащий <...> телефонный номер <...> действительно поступило SMS-сообщение с заголовком «+79922000599». SMS-центр отправителя сообщения от «+79922000599» является абонентский номер <...>, принадлежащий номерной емкости другого оператора связи.

Из выписки реестра Российской системы и плана нумерации следует, что телефонный номер <...> принадлежит ОАО «Ростелеком».

ОАО «Ростелеком» в письме от 05.03.2014 №0501/05/1404-14 сообщило, что телефонный номер <...> закреплен за SMS-центром в качестве «Глобального Заголовка» в соответствии с техническим паспортом сети (IR 21). Данный номер используется для обмена служебными сообщениями в сети, а также для возможности отправки абонентами SMS-сообщений через SMS-центр. При этом сам SMS-центр не является генератором каких-либо SMS-сообщений.

27.02.2012 между ОАО «Ростелеком» и контент-провайдером ООО «Армада» был

заключен договор №410-12, на основании которого ООО «Армада» предоставляет доступ к SMS-центру ОАО «Ростелеком» другим провайдерам.

Письмом от 13.03.2014 (вх.№1192) ООО «Армада» пояснило, что техническая возможность формирования и направления SMS-сообщения, поступившего <...>., была предоставлена ООО «Девино Телеком». Возможность направления ООО «Девино Телеком» SMS-сообщения, является результатом ряда последовательных сделок между ОАО «Ростелеком» и ООО «Армада», ООО «Армада» и ООО «Юплей», ООО «Юплей» и ООО «Девино Телеком».

ООО «Девино Телеком» в письме от 26.03.2014 сообщило, что отправка сообщения <...> была произведена ООО «Салита» на основании договора от 12.08.2013 №ДТ-К/013441.

ООО «Девино Телеком» предоставляет ООО «Салита» техническую возможность отправки SMS-сообщений через программу для ЭВМ «DEVINOPlatform». При этом ООО «Салита» самостоятельно осуществляет формирование базы абонентов, получает письменное согласие абонентов, формирует текст сообщения и делает рассылку.

В связи с тем, что ООО «Салита», совершая действия по передаче SMS-сообщения, определяло его получателей, можно констатировать, что именно ООО «Салита» является рекламодателем.

Комиссия в ходе рассмотрения дела запросила у ООО «Салита» сведения о наличии предварительного согласия <...> на получение на его абонентский номер <...> рассматриваемой рекламы. Указанные сведения запрашивались запросом от 31.03.2014 №03-01/1004, запросом от 20.06.2014 №03-01/2410, определением о возбуждении дела №03-02/44-2014 от 23.12.2014, а также определением об отложении рассмотрения дела №03-02/44-2014 от 22.01.2015, которые были направлены по адресу места нахождения ООО «Салита», указанному в Едином государственном реестре юридических лиц.

21.05.2014 почтовое отправление №18502872510155с запросом о предоставлении информации от 31.03.2014 №03-01/1004 возвращено в адрес Карельского УФАС России с пометкой «Истёк срок хранения».

12.08.2014 почтовое отправление №18502875567385 с запросом о предоставлении информации от 20.06.2014 №03-01/2410 возвращено в адрес Карельского УФАС России с пометкой «Истёк срок хранения».

06.02.2014 почтовое отправление №18502880717478 с определением о возбуждении дела №03-02/44-2014 от 23.12.2014 возвращено в адрес Карельского УФАС России с пометкой «Истёк срок хранения».

По состоянию на 05.03.2015 уведомление о вручении почтового отправления №18502880742555с определением об отложении рассмотрения дела №03-02/44-2014 от 22.01.2015 в Карельское УФАС России не вернулось. В сервисе «Отслеживание почтовых отправлений» официального Интернет-сайта ФГУП «Почта России» (<http://www.russianpost.ru/>) по указанному почтовому отправлению значилась запись отделения почтовой связи «Москва 445» от 03.02.2015 «прибыло в место вручения».

Согласно части 3 статьи 54 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) юридическое лицо несет риск последствий неполучения юридически значимых сообщений (статья 165.1 ГК РФ), доставленных по адресу, указанному в едином государственном реестре юридических лиц, а также риск отсутствия по указанному адресу своего органа или представителя. Сообщения, доставленные по адресу, указанному в едином государственном реестре юридических лиц, считаются полученными юридическим лицом, даже если оно не находится по указанному адресу.

В соответствии с частью 1 статьи 165.1 ГК РФ заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия для другого лица, влекут для этого лица такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения ему или его представителю. Сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним.

На дату рассмотрения Комиссией дела (05.03.2015) истребованные материалы ООО «Салита» не представлены.

Таким образом, ООО «Салита» при рассмотрении дела №03-02/44-2014 уклонилось от содействия Карельскому УФАС России в установлении обстоятельств, подлежащих установлению по делу о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе, и от своей защиты.

При таких обстоятельствах действия ООО «Салита» по распространению 23.01.2014 в 16:08 на телефонный номер <...> без его предварительного согласия рекламы следующего содержания: «Звонки по всему миру и РФ от 41 коп. [http://topln.ru/8\(495\)737-45-17](http://topln.ru/8(495)737-45-17)» совершены с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу следующего содержания: «Звонки по всему миру и РФ от 41 коп. [http://topln.ru/8\(495\)737-45-17](http://topln.ru/8(495)737-45-17)», распространенную 23.01.2014 в 16:08 на телефонный номер <...> посредством SMS-сообщения без предварительного согласия абонента; действия ООО «Салита» нарушающими часть 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» ООО «Салита» не выдавать в связи с разовым характером распространения указанной рекламы.

3. Не передавать материалы дела уполномоченному должностному лицу Карельского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации

об административных правонарушениях, в связи с истечением срока давности привлечения лица к административной ответственности.

Решение антимонопольного органа может быть оспорено в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня вынесения решения.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>